

3 aprile 2018 | Alessandra Galluccio

visualizza allegato (nel Fascicolo) 

## NE BIS IN IDEM, INTERRUZIONE DELLA PERMANENZA E APPLICABILITÀ DELL'ART. 671 C.P.P.: LA CONSULTA FA CHIAREZZA SU ALCUNE QUESTIONI PROBLEMATICHE

**C. cost., sent. 7 febbraio 2018 (dep. 8 marzo 2018), n. 53, Pres. Lattanzi, Red. Modugno**

**Contributo pubblicato nel Fascicolo 4/2018**

*Per leggere il testo della sentenza, [clicca qui](#).*

1. Con la sentenza in commento la Consulta dichiara **non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 671 c.p.p.**, per contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost., “nella parte in cui non prevede, in caso di **pluralità di condanne** intervenute per il **medesimo reato permanente** in relazione a distinte frazioni della condotta, **il potere del [giudice dell'esecuzione] di rideterminare una pena unica**, in applicazione degli artt. 132 e 133 c.p., che tenga conto dell'intero fatto storico accertato nelle plurime sentenze irrevocabili, **e di assumere le determinazioni conseguenti in tema di concessione o revoca della sospensione condizionale**, ai sensi dell'artt. 163 e 164 c.p.”.

L'infondatezza della questione, di cui più approfonditamente si dirà, dipende – conviene anticiparlo subito – dalla **pacifica applicabilità al caso di specie**, a giudizio della Corte costituzionale, **proprio della disciplina dell'art. 671 c.p.p., che non necessita pertanto di alcun intervento manipolativo**. Nel ripercorrere le ragioni a fondamento di tale decisione, e nel denunciare l'erroneità del presupposto ermeneutico da cui il giudice *a quo* muoveva, la Consulta compie un'efficace opera di **ricostruzione del diritto vivente in materia di reato permanente**, con particolare riferimento: *a)* ai suoi rapporti con il divieto del *ne bis in idem*; *b)* all'applicabilità alle diverse *tranche* di condotta del medesimo reato permanente, che siano state giudicate in procedimenti diversi, della **disciplina del reato continuato**.

2. Prendiamo le mosse dalla ricostruzione del caso da cui origina l'ordinanza di rimessione.

Il Tribunale ordinario di Chieti emette – nei mesi di maggio e giugno del 2012 e di aprile 2014 –, nei confronti della **medesima persona fisica, tre diverse sentenze di condanna per il delitto di violazione degli obblighi di assistenza familiare**, aggravato dall'aver fatto mancare i mezzi di sussistenza ai figli minori (art. 572 c. 2 c.p.). Le sentenze si riferiscono, in particolar modo, violazioni commesse in **tre diversi periodi di tempo** – da marzo a settembre 2008, da ottobre 2008 a marzo 2009, da agosto 2009 a marzo 2010 – e **all'imputato viene, per tre volte, inflitta la medesima pena**: sei mesi di reclusione e trecento euro di multa.

Quando ormai tutte le sanzioni sono diventate esecutive, il condannato lamenta – di fronte allo stesso Tribunale di Chieti, in funzione di **giudice dell'esecuzione** – di essere vittima di un *bis in idem*. La fattispecie di cui all'art. 572 c. 2 c.p. configura infatti, pacificamente, un **reato permanente**: dunque egli sarebbe stato – in tesi – condannato **tre volte per il medesimo fatto**; pertanto – ai sensi degli artt. 649 e 669 c.p.p. – egli chiede l'esecuzione della sola condanna meno grave.

In via subordinata, il condannato chiede che gli si applichi la disciplina del **reato continuato** e che il giudice ridetermini – ai sensi dell'art. 671 c.p.p. – la pena a lui inflitta applicando la disciplina del **cumulo giuridico**, e non di quello materiale, delle sanzioni.

3. Il giudice dell'esecuzione ritiene che l'istanza del condannato si fondi su un presupposto corretto – **l'unità del reato in relazione al quale sono state pronunciate plurime condanne** – e tuttavia reputa di non potere accogliere né la domanda principale,

né quella subordinata.

Per quanto concerne il **diritto al *ne bis in idem***, il Tribunale di Chieti osserva come – nel caso di specie – le tre sanzioni **non si riferiscano ad un *idem factum*** nel senso dapprima accolto dalla giurisprudenza convenzionale e poi da quella interna: e, cioè, al medesimo fatto storico (condotta, nesso causale, evento) nelle sue coordinate spaziotemporali.

Per quanto riguarda, invece, **l'applicazione della disciplina del reato continuato**, anche una tale operazione – afferma il giudice dell'esecuzione – gli sarebbe **preclusa**, tanto in via diretta quanto in via analogica.

**In via diretta**, osterebbe all'applicazione dell'art. 671 c.p.p. il fatto che **nessuna interruzione della permanenza del reato** si sarebbe verificata nel corso delle condotte incriminate nei tre diversi giudizi. Infatti – osserva il giudice – il delitto di cui all'art. 572 c.p. è reato permanente, non scomponibile in una pluralità di reati omogenei salvo il caso della **cessazione della permanenza**; una cessazione che si determina, alternativamente: *a)* **con l'adempimento**, da parte dell'agente, dell'obbligo di assistenza eluso; *b)* **con la pronuncia della sentenza di primo grado**. Ebbene, nel caso di specie, osserva il giudice: *i)* il condannato, per tutta la durata delle condotte contestate (marzo 2008- marzo 2010), è rimasto inadempiente; *ii)* la prima delle sentenze di primo grado (quella relativa al periodo compreso fra marzo e settembre 2008) è intervenuta solo nel maggio del 2012, e dunque quasi due anni dopo i fatti contestati.

Anche ad un'**applicazione analogica** (*in bonam partem*) dell'art. 671 c.p.p. al caso di specie, poi, il giudice ritiene di non poter procedere: **l'infrazione del cumulo giuridico delle pene, infatti, non collimerebbe** – a suo giudizio – **con la necessità di rideterminare la pena per un unico reato** (e non per più reati avvinti dal vincolo della continuazione), operazione che il giudice dovrebbe compiere facendo, invece, ricorso ai parametri di cui agli artt. 132 e 133 c.p.

**4.** Nell'impossibilità di applicare al caso concretamente sottoposto al suo giudizio la disciplina dell'art. 671 c.p.p., il giudice ravvisa un **vuoto di tutela giurisdizionale** di dubbia compatibilità con gli artt. **3 e 24 Cost.** Il destinatario di più sentenze di condanna in relazione a diverse frazioni del medesimo reato permanente, infatti, avrebbe diritto a una valutazione unitaria delle plurime condotte contestate e delle pene inflitte, al fine di **evitare il cumulo materiale delle sanzioni**, e a una **commisurazione della pena finale** che tenga conto della **complessiva offesa** arrecata al bene giuridico tutelato.

Il fatto che il medesimo reato permanente sia, poi, oggetto di più procedimenti penali **non dipende dalle scelte del reo** – bensì da decisioni relative alle modalità e ai tempi del diritto di querela e dell'azione penale, oltretutto dalla scelta di non riunire i procedimenti – **e non trova, pertanto, alcuna giustificazione razionale**; il trattamento deteriore del caso di specie rispetto a quello dei più reati avvinti dal vincolo della continuazione, inoltre, sarebbe **manifestamente irragionevole**, non potendosi in alcun modo sostenere che il reato permanente (frazionato in sede di accertamento e condanna) sia connotato da una maggiore gravità. Bisognerebbe, infine, considerare – sebbene sia un problema non riscontrabile nel caso concreto affrontato dal Tribunale – che il condannato per il reato permanente così frazionato incorrerebbe, pure, nella **revoca delle eventuali sospensioni condizionali già concesse**, non potendo beneficiare di una rivalutazione analoga a quella dell'art. 671 c. 3 c.p.p.

Per tali ragioni, il Tribunale di Chieti solleva – come si diceva – **questione di legittimità costituzionale**, per contrasto con gli artt. **3 e 24 Cost.**, dell'art. **671 c.p.p.** “nella parte in cui non prevede, in caso di pluralità di condanne intervenute per il medesimo reato permanente in relazione a distinte frazioni della condotta, il potere del [giudice dell'esecuzione] di rideterminare una pena unica, in applicazione degli artt. 132 e 133 c.p., che tenga conto dell'intero fatto storico accertato nelle plurime sentenze irrevocabili, e di assumere le determinazioni conseguenti in tema di concessione o revoca della sospensione condizionale, ai sensi dell'artt. 163 e 164 c.p.”.

**5.** Come già anticipato, la Consulta ritiene la questione di costituzionalità **non fondata**, concordando con il giudice *a quo* circa l'insussistenza – nella fattispecie oggetto di giudizio – di una violazione del diritto al *ne bis in idem* e circa la manifesta irragionevolezza del trattamento deteriore cui incorrerebbe l'autore di un unico reato permanente (la cui condotta sia stata frazionata in sede di accertamento e condanna) rispetto all'autore di più reati avvinti dal vincolo della continuazione. I giudici, tuttavia, **ritengono che anche al caso oggetto di giudizio sia applicabile l'art. 671 c.p.p., nella sua attuale formulazione e interpretazione ‘vivente’**.

**6.** La Consulta non manca di rilevare, innanzi tutto, come la questione a essa sottoposta evochi una tematica “complessa e spigolosa”: quella della **frizione fra la configurazione teorica del reato permanente** – illecito di durata, **unitario**, nel quale l'offesa al bene protetto si protrae nel tempo per effetto del perdurare della condotta antigiuridica, e si

esaurisce solo con la cessazione di detta condotta – e la **prassi giudiziaria**, nella quale i giudizi di cognizione **frazionati** su singoli segmenti della condotta antiggiuridica sono non solo comuni ma – sottolinea la Corte – **fisiologici**.

In effetti, **il reato permanente si perfeziona quanto tutti gli elementi tipici della fattispecie vengono ad esistenza: è da quel momento, dunque, che l'azione penale può (e deve) essere promossa**, pena un'ingiustificabile sottrazione del reo alla punizione per tutto il tempo in cui la condotta antiggiuridica viene protratta. **E, d'altra parte, le uniche condotte per le quali un soggetto può essere giudicato e, eventualmente, punito sono quelle che egli ha già commesso**, non essendo immaginabile un procedimento che abbia ad oggetto fatti che l'imputato commetterà in futuro.

Neppure è, però, possibile istituire una regola per la quale tutte le condotte successive rispetto a quelle oggetto di un procedimento penale (*in fieri* o già concluso), perché riguardanti un reato permanente – e, dunque, un unico reato di durata – siano già assorbite nel precedente accertamento, per una serie di ottimi motivi: **si tratta di fatti ulteriori rispetto a quelli già contestati**, che **aggravano l'offesa** al bene giuridico tutelato e verosimilmente indicano una **accentuata predisposizione a delinquere** del reo; tutti indici che devono **incidere sulla pena in concreto inflitta**, e che non possono farlo perché sono riferiti a un lasso di tempo diverso e ulteriore rispetto a quello preso in considerazione all'interno del procedimento in corso (o già concluso).

Per tutte queste ragioni – osserva la Consulta – è necessario **delineare un sistema** che, da un lato, **impedisca il *bis in idem*** in relazione ai fatti già accertati in un procedimento penale; dall'altro, consenta di prendere in considerazione il **protrarsi della situazione antiggiuridica**, e di infliggere una **sanzione** che sia in concreto **commisurata all'intero fatto di reato**, indipendentemente dalle scansioni temporali nelle quali esso è stato, per le ragioni che si diceva, scomposto.

7. Il primo problema che la Consulta si pone è, dunque, quello delle condotte che devono ritenersi già giudicate e, quindi, coperte dal diritto dell'imputato al *ne bis in idem*. La Corte ribadisce come **l'*idem factum* sussista solo nei casi di corrispondenza storico-naturalistica fra i due fatti di reato contestati**, avendo riguardo a tutti gli elementi costitutivi (condotta, nesso causale, evento) del fatto storico, nonché alle circostanze di tempo, di luogo e di persona.

Proprio le **circostanze di tempo** sono, nel caso che ci occupa, fondamentali. Per questo – sostiene la Corte – la questione si pone in modo diverso a seconda che la condotta del soggetto agente sia stata oggetto: *a*) di **contestazione chiusa** (dalla data *x* alla data *y*); o *b*) di **contestazione aperta** (dalla data *x* e tuttora permanente). La scelta circa la modalità di formulazione del capo di imputazione è, infatti, spesso legata – oltre che, ovviamente, alla eventuale cessazione della situazione antiggiuridica – all'acquisizione della prova circa l'effettiva permanenza del reato.

Nel primo caso – contestazione chiusa – **il pubblico ministero individua con precisione la durata della permanenza del reato** ed il giudice è chiamato a pronunciarsi solo sul periodo contestato (a meno, ovviamente, di nuove contestazioni). È in relazione alla condotta tenuta nel ben determinato lasso di tempo oggetto del capo di imputazione che opererà, di conseguenza, lo sbarramento del *ne bis in idem*.

Nel secondo caso invece – contestazione aperta – **il pubblico ministero identifica solo la data a partire dalla quale ritiene che il reato si sia perfezionato** e non individua alcuna data finale, sul presupposto che il reato sia **ancora in corso**. La contestazione sarà, allora, caratterizzata da una ***vis* espansiva** che comprenderà anche tutto l'arco di tempo trascorso nelle more del primo grado di giudizio, fino – appunto – alla **sentenza di primo grado**, che cristallizza definitivamente l'imputazione; tutte le condotte precedenti saranno, dunque, 'coperte' dalla preclusione del *bis in idem*.

8. Alle modalità della contestazione si ricollegano inoltre – prosegue la Consulta – alcuni fondamentali **effetti in tema di interruzione giudiziale della permanenza** del reato. Come già il giudice *a quo* aveva sottolineato, infatti, il reato permanente può interrompersi – oltre che, ovviamente, per la cessazione della situazione antiggiuridica – anche per **cause legate all'accertamento della responsabilità penale del reo**; tale interruzione **frantuma l'unità del reato permanente**, dando luogo a due o più delitti distinti e autonomi, ancorché omologhi.

Ebbene – afferma la Consulta, traendo queste sue osservazioni dal diritto vivente in materia – l'interruzione giudiziale della permanenza coincide sì, come affermato dal giudice *a quo*, con il **momento della pronuncia della sentenza di primo grado**; ma ciò – si badi bene – solo nei casi di **contestazione aperta**: solo nei casi, cioè, in cui la sentenza di primo grado costituisce anche il termine a partire dal quale le condotte del reo non sono più coperte dal diritto al *ne bis in idem*.

Nei casi di **contestazione chiusa** invece – proprio per garantire il fondamentale raccordo fra la disciplina in questione e il diritto a non essere giudicati/puniti due volte – il momento a partire dal quale si registrerà l'interruzione giudiziale della permanenza

coinciderà con il **termine finale della condotta contestata dal pubblico ministero**: le condotte successive del reo, dunque, integreranno reati autonomi rispetto a quello oggetto di contestazione, che potranno essere perseguiti e puniti autonomamente.

**Non sussiste, allora, alcun vuoto di tutela** del tipo di quello denunciato dal giudice *a quo*: **a tutti i reati autonomi, seppur omologhi, generati dall'interruzione giudiziale di un reato permanente** – tanto a quelli caratterizzati da contestazione aperta, quanto a quelli, invece, a contestazione chiusa – **può pacificamente applicarsi la disciplina di cui all'art. 671 c.p.p.** Ciò, sia per quello che concerne la disciplina del reato continuato (671 c. 1 c.p.p.), sia per quanto riguarda le disposizioni in materia di sospensione condizionale della pena (671 c. 3 c.p.p.).

\*\*\*

**9.** Proviamo ora a **riassumere schematicamente** le conclusioni cui la sentenza in commento perviene, immaginando i **possibili esiti** cui – tramite i più procedimenti penali in relazione al medesimo reato permanente – si può pervenire, e i conseguenti **rimedi giudiziali** in sede di **esecuzione** della pena.

**A)** nei casi di **contestazione chiusa** (dalla data *x* alla data *y*):

**A i)** sono coperte da **bis in idem** le condotte che si estendono fino al termine finale della contestazione (la data *y*); in caso di duplice condanna per tali condotte trova applicazione il combinato disposto degli artt. **649 e 669 c.p.p.**;

**A ii)** le **condotte successive** al termine finale della contestazione (dalla data *y* alla data *z*; dalla data *z* e tuttora permanente, *etc.*) sono soggette al fenomeno dell'**interruzione giudiziale della permanenza**, costituiscono **reati autonomi** – per quanto omologhi a quelli precedentemente giudicati – e possono essere perseguite e punite; in caso di duplice condanna trova, però, applicazione l'art. **671 c.p.p.** (tanto in relazione al cumulo giuridico, quanto in relazione alla sospensione condizionale della pena).

**B)** Nei casi di **contestazione aperta** (dalla data *x* e tuttora permanente):

**B i)** sono coperte da **bis in idem** le condotte che si estendono fino alla data della pronuncia della **sentenza di primo grado** (data *s*); in caso di duplice condanna per tali condotte trova applicazione il combinato disposto degli artt. **649 e 669 c.p.p.**;

**B ii)** le **condotte successive** alla sentenza di primo grado (dalla data *s* alla data *t*; dalla data *t* e tuttora permanente, *etc.*) sono soggette al fenomeno dell'**interruzione giudiziale della permanenza**, costituiscono **reati autonomi** – per quanto omologhi a quelli precedentemente giudicati – e possono essere perseguite e punite; in caso di duplice condanna trova, però, applicazione l'art. **671 c.p.p.** (tanto in relazione al cumulo giuridico, quanto in relazione alla sospensione condizionale della pena).

Insomma, **l'art. 671 c.p.p. trova sempre applicazione** nei casi – fisiologici ma problematici – di frazionamento, in sede giudiziaria, della condotta di un medesimo (almeno dal punto di vista teorico) reato permanente. Tale norma consente al giudice dell'esecuzione di applicare alle plurime condanne ricevute la disciplina del **cumulo giuridico** e non di quello materiale della pena, **dissipando i dubbi di legittimità costituzionale** – al metro dei parametri di cui agli artt. 3 e 24 Cost. – che certamente sarebbero sorti se – per ragioni del tutto indipendenti dalla volontà del condannato – più frazioni di condotta di un unico reato permanente fossero state assoggettate ad una disciplina sanzionatoria più gravosa rispetto a quella prevista per il reato continuato.